

## Kontumacione presude u pravima nekih europskih zemalja i Sjedinjenih američkih država

Dr. sci. Muhamed Cimirotić

*Sažetak:* U svim epohama historijskog razvoja građanskog suđenja bilo je prisutno pasivno držanje stranaka u postupku, a naročito tuženika. S obzirom na štetan uticaj pasivnosti stranaka na tok i okončanje postupka suđenja, to se oduvijek pred zakonodavce postavljalo pitanje kako reagovati na pasivnost stranaka - kako je preventirati ili sankcionisati, odnosno kakav smisao presumirati njihovom pasivnom držanju, a ponajprije držanju tuženika. Jedan od procesnih instrumenata za rješavanje toga „problema“ je upravo mogućnost donošenja kontumacione presude. U radu su izloženi tipovi ove presude u pravu nekih europskih zemalja i Sjedinjenih Američkih Država sa naglaskom na pretpostavke za njihovo donošenje i pobijanje, te procjena u kojoj mjeri ova sudska odluka u domaćem pravu udovoljava njenoj zamišljenoj svrsi i da li je djelotvoran propisani način njenog pobijanja u pravu Federacije BiH.

*Ključne riječi:* kontumacija, kontumaciona presuda, povrat u prijašnje stanje, djelotvornost pravnog lijeka

**Abstract:** *In all stages of historical development of civil trial, passive attitude of parties has been present during proceedings, especially a plaintiff's attitude. Due to harmful influence of the parties' passivity during proceedings and completion of trial proceedings, the legislator's question is how to react to the parties' passivity – how to prevent and sanction it, i.e. what is the meaning of their passive attitude, especially the plaintiff's attitude? One of the process instruments for solving the "problem" is a possibility of reaching contumacy judgments. Types of this judgment of some European countries and the United States of America are presented in the paper with an emphasis on reaching and contesting them, as well as evaluation to what extent these court decisions in the law of Federation of Bosnia and Herzegovina meets its purpose, and effectiveness of domestic remedies.*

**Keywords:** *contumacy, contumacy judgment, restitutio in integrum, effectiveness of remedies*

## UVOD

Kontumacija<sup>1</sup> je značajan i interesantan institut građanskog procesnog prava kako sa aspekta nastanka i razvoja tako i u pogledu njene prisutnosti u sudskoj praksi.<sup>2</sup> Općenito, kontumacija je nepoštivanje naredbi, a u sudskom postupku neodgovaranje na pozive suda i drugi oblik nepoštivanja suda. Posebna forma kontumacije je nepojavljivanje pred sudom uprkos pozivima, ili skrivanje stranke, odnosno izbjegavanje prijema poziva.<sup>3</sup> Ona je odbijanje ili namjerno propuštanje osobe koja je bila zakonito pozvana pred sud da se pojavi ili brani (odgovorom na tužbu) od onoga što joj se stavlja na teret.<sup>4</sup> Osoba koja se ponaša na opisane načine je *contumax*.<sup>5</sup> Pojam *kontumacija* u pravnoj doktrini se upotrebljava dvosmisleno – kao *propuštanje* poduzimanja parničnih radnji i kao *posljedica ovog propuštanja*.

Kontumaciona presuda je važno sredstvo za ubrzanje postupka. Ona je presuda koja se donosi bez provođenja cjelokupnog postupka<sup>6</sup> kada tuženik propusti odgovoriti na tužbu ili pristupiti na ročište.

U razmatranju pravne prirode kontumacione odluke, po pitanju značenja koje bi se moglo pripisati pasivnosti stranke, u pravnoj doktrini su se izdvojila tri stajališta. Prvo, stajalište o *afirmativnoj litiskontestaciji* pasivnosti stranke pridaje smisao priznanja činjeničnih navoda protivne strane (*qui tacet consentire videtur* – ko šuti, priznaje). Drugo, stajalište o *negativnoj litiskontestaciji* pasivnosti stranke pripisuje smisao osporavanja činjeničnih navoda protivnika (*qui tacet negare videtur*), pa takve navode treba dokazati stranka koja se na njih poziva. Treće, *neopredijeljeno ili neutralno stajalište* zagovara da volja pasivne stranke nije poznata pa time nije ni procesno relevantna.<sup>7</sup> U uporednom pravu, gotovo bez izuzetka je prihvaćeno stajalište o afirmativnoj (pozitivnoj) litiskontestaciji kao pozadini kontumacione presude. Tako je i u pravu u Bosni i Hercegovini.

---

<sup>1</sup> Lat. *Contumacia* - tvrdoglavost, neposlušnost. A. Romac, *Rječnik latinskih pravnih izraza - Vademecum iuridicum*, Zagreb, 1985, str. 53.

<sup>2</sup> Iako načelo kontradiktornosti omogućava ostvarenje ravnopravnog i jednakog položaja parničara pred sudom (*audiatur et altera pars*) ipak sud nema djelotvorna sredstva da primora pasivnu parničnu stranku da pristupi i da se izjasni o predmetu spora, odnosno da se koristi svojim procesnim ovlaštenjima u tome pogledu. Vidi: S. Omanović, *Contumacia, op. cit.*, str.6.

<sup>3</sup> Detaljnije o tome vidi: A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, 1953, str. 415. Istu definiciju, u bitnome, daju i M. Burill, *A New Dictionary and Glossary*, USA, 1998., str. 280., tako i J.S. Warton, *Dictionary of Jurisprudence*, London, 1841, str. 138.

<sup>4</sup> Vidi: A. Black, *Dictionary of Law*, New Jersey, 2004, str. 271.

<sup>5</sup> Lat. – tvrdoglav, nepokoran, onaj ko se ne odaziva naredbama ili pozivima suda. A. Romac, *Rječnik latinskih pravnih izraza, op. cit.*, str. 271.

<sup>6</sup> Tako: N. Andrew, *op. cit.*, str. 92.

<sup>7</sup> Detaljnije o ovim stajalištima vidi: J. Čizmić, *Presuda zbog izostanka u građanskom parničnom postupku*, (Doktorska disertacija, Pravni fakultet, Split, 2001., str. 9. i Z. Đurović, *Presuda zbog izostanka u jugoslovenskom pravu*, (Doktorska disertacija, Pravni fakultet, Beograd, 1965, str. 132.)

U novijoj pravnoj doktrini na kontumacione odluke se gleda sa aspekta potreba savremenog građanskog postupka koji zahtijeva brži, efikasniji i jeftiniji postupak, ali koji će ipak održati temeljna načela postupka kao garancije strankama da ostvare traženu pravnu zaštitu, odnosno da se od traženja iste uspješno odbrane.<sup>8</sup>

S obzirom na ograničenost prostora za izlaganje teme, u nastavku će biti izložene samo najbitnije crte kontumacionih presuda u pravu nekih europskih zemalja i Sjedinjenih Američkih Država.

## Kontumacione presude u pravu Njemačke

Njemački Zakon o parničnom postupku (*Zivilprozessordnung*)<sup>9</sup> poznaje više tipova kontumacionih presuda ovisno o procesnoj radnji koja je propuštena i od stranke koja je propušta.<sup>10</sup> Njemačko pravo pripada pravnoj tradiciji *Civil Law* germanskog tipa.

---

<sup>8</sup> Presuda zbog propuštanja nalazi svoje opravdanje u tome što se njome ne dopušta da potpuno pasivan stav tuženog usporava razvoj postupka dokazivanjem činjenica na kojima je tužbeni zahtjev zasnovan. Vidi: B. Poznić, V. Rakić-Vodinelić, *Građansko procesno pravo*, Savremena Administracija, Beograd, 2010, str. 368.

Institut presude zbog ogluhe (propuštanja) nije negiranje, nego upravo dosljedna posljedica primjene načela saslušanja stranaka. U tome smislu: S. Triva, M. Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, *op. cit.* str. 604.

Savremeni pravni promet nameće potrebu brzog i djelotvornog rješavanja pravnih sporova. Skupo i dugotrajno parničenje, odnosno odugovlačenje u pružanju pravne zaštite nanosi štetu i stranci koja uspije u sporu. Odsutnost, odnosno neaktivnost stranaka u postupku je dugo prisutna pojava i već dugi niz godina zakonodavci nastoje pronaći mjere koje bi vodile otklanjanju negativnih učinaka neaktivnosti stranaka na tok parničnog postupka. Tako J. Čizmić, *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije BiH*, *op. cit.*, str. 397.

*Ratio legis* kontumacione presude u parničnom postupku je u tome da se tuženiku onemogući sprečavanje ili otežavanje toka parnice. Usp. B. Čalija, S. Omanović, *op. cit.*, str. 264.; Tako i S. Omanović, *Contumacia*, *op. cit.*, str. 6.

<sup>9</sup> Zakon je usvojen 30. 12. 1877. godine. U daljem tekstu ovaj zakon će biti citiran kao DZPO, (Deutsche ZPO)

<sup>10</sup> Pojam propuštanja podrazumijeva nevršenje parničnih radnji, a izostanak sa ročišta je samo jedan od oblika propuštanja. U tome smislu i DZPO koristi isti naziv za sve kontumacione presude – „*Versäumnisurteil*“ („*Presuda zbog propuštanja*“) i uz ovaj naziv dodaje atribut kojim opredjeljuje konkretan tip ove presude, zavisno koja radnja je propuštena. Dakle, pojam „izostanak“ (sa usmene rasprave) je uži od pojma „propuštanje“ (parnične radnje). Stoga, prevođenje naziva presude zahtijeva obzir na propuštenu parničnu radnju, (ali i na stranku koja propušta).

## Presuda zbog propuštanja u pisanom prepostupku - *Versäumnisurteil im schriftlichen Vorverfahren*

Presuda u pisanom prepostupku donosi se bez usmene rasprave, a može se donijeti samo ako je tuženik<sup>11</sup> zakasnio ili nije uopće dostavio sudu pisanu obavijest - izjavu o svojoj namjeri da se brani, odnosno da želi osporavati tužbu. Izjava tuženika o spremnosti osporavanja tužbe podnosi se u pisanoj formi (podnesak) koji se dostavlja sudu u roku od 2 sedmice. Ako je propušten rok za dostavu izjave o namjeri odbrane od tužbe, ne može se tražiti povrat u prijašnje stanje.<sup>12</sup> Ova presuda se donosi na prijedlog tužitelja, a ne po službenoj dužnosti.<sup>13</sup> Ona je najslabija presudi zbog propuštanja odgovora na tužbu u pravu u BiH, iako izjava o namjeri odbrane nije odgovor na tužbu, ali su posljedice propuštanja dostave izjave iste kao i posljedice propuštanja odgovora na tužbu.

Protiv presude zbog propuštanja dostave izjave o namjeri odbrane od tužbe tuženik ima pravo izjaviti prigovor – *Einspruch*<sup>14</sup> u roku od 2 sedmice od dostave presude,<sup>15</sup> a on mora sadržavati oznaku da je prigovor, označenje presude koja se pobija, obim pobijanja, navode odbrane ili napada i procesne prigovore ako ih ima.<sup>16</sup> O prigovoru odlučuje sud koji je presudu donio.

## Presuda zbog izostanka tužitelja – *Versäumnisurteil gegen Kläger*

Kad na usmenu spornu raspravu ne pristupi tužitelj, na zahtjev tuženika sud će presudom odbiti tužbeni zahtjev.<sup>17</sup> Sud će prvo ispitati da li je tužba dopuštena, a potom i ostale procesne pretpostavke. Ako je tužba nedopuštena, zahtjev će biti odbijen konačnom presudom, ali tada se ne radi o pravoj, već o nepravoj (*unechte*) presudi zbog izostanka koja ima učinak kontradiktorne, meritorne presude.<sup>18</sup>

---

<sup>11</sup>DZPO §276. propisuje postupanje suda kada odluči da ne zakazuje prvi termin za usmenu spornu raspravu nego uz dostavu tužbe od tuženika traži da dostavi pisanu izjavu o namjeri odbrane i, nakon toga, odgovor na tužbu ostavljajući mu za to rokove i dajući upozorenja o propuštanju tih radnji.

<sup>12</sup> O propuštanju roka i povratu u prijašnje stanje vidi: Pantle/Kreissl, *Die Praxis des Zivilprozess*, 4. Auflage, Stuttgart, 2007, str. 166.

<sup>13</sup> ZPO § 335/1/4. Usp. R Schutze, *op. cit.*, str. 634.

Prijedlog za donošenje presude zbog propuštanja dostave obavijesti o namjeri odbrane od tužbe, tužitelj može staviti već u tužbi. Vidi: DZPO § 331/3, alinea 5.

<sup>14</sup> DZPO § 338. Više o tome vidjeti: T. Zerres, *Bürgerliches Recht*, Berlin, 2005, str. 392. Usp. G Erkel, *Zivilprozessrecht*, Wiesbaden, 1961, str. 158-160.

<sup>15</sup> M. Schwab, *op. cit.*, str. 134; Ovaj zakonski rok se ne može produžiti (§ 339 DZPO)

<sup>16</sup> DZPO § 340. Više vidi: M. Schwab, *op. cit.*, str. 134.

<sup>17</sup> DZPO § 330. Primjena ove odredbe pretpostavlja da je tužitelj uredno pozvan na raspravu. Usp. M. Schwab, „*Zivilprozessrecht*“, 3. Auflage, München, 2010, str. 131.

<sup>18</sup> R. Zöllner, *Zivilprozessordnung*, 17. Auflage, Köln, 1991, str. 966.

Ako je tužba dopuštena, a tuženik je predložio donošenje ove presude, sud će, bez daljeg raspravljanja i bez obzira na provedene radnje, donijeti pravu (*echte*) presudu zbog izostanka kojom se tužbeni zahtjev kao neosnovan odbija.<sup>19</sup>

### Presuda zbog izostanka tuženika – *Versäumnisurteil gegen Beklagten*

Ako tuženik ne pristupi na usmenu raspravu, a prisutni tužitelj predloži donošenje presude zbog izostanka, usmeni navodi tužitelja će se smatrati priznatim od tuženika i sud će donijeti presudu zbog izostanka kojom će usvojiti zahtjev tužitelja ako je on osnovan, a ako nije, sud će zahtjev odbiti.<sup>20</sup> Prije donošenja presude sud će provjeriti dopuštenost tužbe, odnosno druge procesne pretpostavke. Ako nedostaje neka od propisanih pretpostavki ili ako, u slučaju sumnje, tužitelj ne može dokazati njeno postojanje, sud će odbiti tužbeni zahtjev nepravom (*unechte*) presudom zbog izostanka.<sup>21</sup> Kada stranka (tužitelj ili tuženik) pristupi na raspravu, ali neće da raspravlja, to se smatra kao da nije ni pristupila<sup>22</sup> pa se može donijeti presuda zbog izostanka.

### Druga presuda zbog izostanka – *Zweites Versäumnisurteil*

Druga presuda zbog izostanka je presuda kojom se odbija prigovor stranke koja je izostala sa ročišta za raspravljanje o njenom prigovoru protiv prve presude zbog izostanka, dakle, koja se donosi protiv stranke koja je dva puta zaredom izostala.<sup>23</sup> Ta presuda sprečava stranku koja je ponovo izostala da još više oteže parnicu, jer se ne može pobijati prigovorom.<sup>24</sup> Ona se može pobijati žalbom, ali uz ograničene žalbene razloge.<sup>25</sup> Druga presuda zbog izostanka je, kao i prva, meritorna presuda. Sud mora prije njenog donošenja provjeriti ne samo da li je podnosilac prigovora izostao, nego, po službenoj dužnosti, provjeriti postoje li i drugi propisani uvjeti za njeno donošenje.<sup>26</sup>

---

<sup>19</sup> W. J. Habscheid, „Das Versämnisverfahren nach deutschem Zivilprozessrecht,“ *XI. Internationaler Kongres für Rechtsvergleichung*, Caracas, 1982, str. 59.

<sup>20</sup> Vidi DZPO § 331/1-2; Usp. R. Zöller, *op. cit.*, str. 967. Presumpcija priznanja činjenica iz tužbe se ne odnosi na priznanje nadležnosti suda. Vidi: ZPO § 331/1, alinea 3-4)

<sup>21</sup> W. J. Habscheid, *op. cit.*, str. 60.

<sup>22</sup> DZPO § 333. u vezi sa §§ 330. i 331.

<sup>23</sup> DZPO § 334. Više o ovoj presudi vidi: R. Zöller, *op. cit.*, str. 983.

Protiv stranke, koja je podnijela prigovor protiv „prave“ presude zbog propuštanja /izostanka, pa je i sama izostala sa ročišta za raspravljanje o tome prigovoru, na prijedlog prisutne stranke donosi se „druga presuda zbog izostanka.“ Usp. S. Grubbs, *op. cit.*, str. 251.

<sup>24</sup> K. Schellhammer, *Zivilprozess*, Heilderberg, 1988, str. 688.

<sup>25</sup> Vidi: S. Grubbs, *op. cit.*, str. 251.

<sup>26</sup> Detaljno o drugoj presudi zbog izostanka vidi: C. Hoyer, *Das technisch zweite Versämnisurteil*, Frankfurt am Main-Bern, 1980, str. 66 - 67.

## Presudu zbog izostanka u žalbenom postupku - *Saumnis in der Berufungsverhandlung*

Kada podnositelj žalbe propusti žalbeno ročište, njegova žalba će na prijedlog protivne stranke biti odbijena presudom zbog izostanka. Ukoliko izostane protivnik žalitelja, a žalitelj zahtijeva presudu zbog izostanka, žalbeni sud udovoljit će osnovanoj žalbi donošenjem presude zbog izostanka, a neosnovanu žalbu će odbiti presudom. Žalba je osnovana ako usmeno izlaganje podnositelja žalbe na žalbenom ročištu opravdava žalbu.<sup>27</sup>

## Kontumacione presude u pravu Austrije

Austrijsko pravo pripada *Civil Law* germanskog tipa. Izvori građanskog parničnog postupka su *Jurisdiktionsnorm*<sup>28</sup> i Zakon o parničnom postupku - *Zivilprozessordnung*<sup>29</sup> usvojen 1895. godine, a stupio na snagu 1898. godine. Ovaj zakon normira više tipova kontumacionih presuda.

## Presuda zbog propuštanja odgovora na tužbu

Zakonski rok za dostavu odgovora na tužbu je 4 sedmice. Ako tuženik u ostavljenom roku ne dostavi odgovor na tužbu, sud će na prijedlog tužitelja donijeti presudu zbog propuštanja - *Versäumungsurteil*.<sup>30</sup> Činjenice navedene u tužbi smatraju se istinitim, osim ako su u suprotnosti sa predloženim dokazima.<sup>31</sup> Ova presuda se može donijeti samo na prijedlog tužitelja, a nikako po službenoj dužnosti.<sup>32</sup> Prije donošenja presude zbog

---

<sup>27</sup> Vidi: W. J. Habscheid, *op. cit.*, str. 65.

<sup>28</sup> *Jurisdiktionsnorm* je propis kojim je uređena nadležnost sudova u austrijskom pravu, a usvojen je 1895. godine. Sa izvjesnim izmjenama i dopunama i danas je u primjeni. U parničnom postupku nadležnost prvostepenih lokalnih sudova (*Bezirksgericht*) zavisi od vrijednosti spora, pa oni sude sporove do 10.000 EUR, a preko toga iznosa sude regionalni sudovi (*Landesgerichte*) koji su istovremeno i drugostepeni sudovi za lokalne sudove. U tome smislu: S. Grubbs, *op. cit.*, str. 57.

<sup>29</sup> Vidi: S. Grubbs, *op. cit.*, str. 57; Usp. C. Campbell, *International Civil Procedure*, Volume I, Yorkhill Law Publishing, 2007, str. 23.;

Ovaj zakon će u daljem tekstu biti skraćeno citiran kao AZPO.

Najveću ulogu u stvarnju austrijskog ZPO imao je, nesumnjivo, procesualista Franz Klein čiji pisani radovi o reformi građanskog postupka su najčuveniji radovi austrijske pravne misli. Više vidi: P. Obermammer, T. Domej, „Delay in Austrian Civil Procedure and Legislators Response,“ *Within Reasonable Time: the History of Due and Undue Delay in Civil Litigation.*“ C.H.van Rhee, Berlin, 2010, str. 255.

<sup>30</sup> Tako: C. Campbell, *op. cit.*, str. 32. Usp. H. Rechberger, D. Simotta, *op. cit.*, str. 301.

<sup>31</sup> AZPO § 396/1; Činjenični navodi stranke koja nije u propuštanju uzimaju se istinitim iz razloga što nisu osporeni od protivne stranke. Vidi: M. Cappelletti, *op. cit.*, str. 129.

<sup>32</sup> O prijedlogu tužitelja za donošenje presude kao procesnoj pretpostavci detaljnije vidi: M. Cappelletti, *op. cit.*, str. 129.

propuštanja sud mora provjeriti i utvrditi da postoje sve procesne pretpostavke na koje pazi po službenoj dužnosti.<sup>33</sup> Presuda zbog propuštanja se ne može donijeti u bračnim sporovima, u sporovima o utvrđivanju porijekla djeteta (očinstva i materinstva), u drugostepenom postupku, u arbitražnom postupku i u postupku o socijalnopravnim pitanjima.<sup>34</sup> U sporovima male vrijednosti do iznosa od 2.000 Euro, ako Akt EU br. 861/2007 o uvođenju *Europskog postupka za sporove male vrijednosti (Europäisches Bagatellverfahren)* ne propisuje drugačije, u postupku se primjenjuju važeći propisi Austrije. U tim slučajevima prvostepeni sud po službenoj dužnosti donosi presudu zbog propuštanja odgovora na tužbu (i izostanka) prema § 396 AZPO protiv koje je dopušten prigovor prema § 397-a AZPO.<sup>35</sup> Protiv presude zbog propuštanja odgovora na tužbu tuženik može u roku 14 dana od dostave presude izjaviti prigovor (*Widerspruch*) u pismenom obliku. Time se ne dira u pravo tuženika na povrat u prijašnje stanje zbog propuštanja roka za odgovor na tužbu.<sup>36</sup> O prigovoru odlučuje sud koji je donio pobijanu presudu.<sup>37</sup>

### Presuda zbog izostanka tuženika ili tužitelja s prvoga ročišta

Tužitelj može zahtijevati donošenje tzv. pozitivne presude zbog izostanka (*positives Versäumungsurteil*) protiv tuženika koji je izostao sa prvog ročišta. Sud je prethodno dužan utvrditi postojanje procesnih pretpostavki, izostanak tuženika i ocijeniti da li činjenični navodi tužbe upućuju na osnovanost zahtjeva. Kada utvrdi postojanje tih pretpostavki, sud će presudom zbog izostanka usvojiti tužbeni zahtjev, a u protivnom će ga odbiti.<sup>38</sup>

Tuženik može predložiti da sud donese tzv. negativnu presudu zbog izostanka (*negatives Versäumungsurteil*) protiv tužitelja koji je izostao sa prvog ročišta, a za to mu je dovoljno da uz prijedlog istovremeno ospori tužbeni zahtjev.<sup>39</sup> U slučaju da ni jedna stranka ne predloži presudu zbog izostanka, nastupa mirovanje postupka.<sup>40</sup>

---

<sup>33</sup>AZPO § 398/2; Proširenje i preinaka tužbenog zahtjeva nisu dopušteni. Dopuštena je samo ispravka postojećeg zahtjeva. Usp. R. Holzhammer, *op. cit.*, str. 282.

<sup>34</sup>W. Rehberger, D. Simotta, *op. cit.*, str. 301.

<sup>35</sup>AZPO § 548 - Europäisches Bagatellverfahren

<sup>36</sup>AZPO § 397-a/1; AZPO § 397-a/2; Usp. S. Grubbs, *op. cit.*, str. 65; W. Rehberger, „Probleme bei der Bekämpfung des Versäumungsurteile nach § 396. AZPO, objavljeni u „J.G. 103, *Helb*“ 7/8, April 1981, str.179.

<sup>37</sup> O postupku u povodu prigovora detaljnije vidi: S. Grubbs, *op. cit.*, str. 65

<sup>38</sup> Detaljnije o pretpostavkama za ovu presudu vidi: R. Holzhammer, *op. cit.*, str. 279.

<sup>39</sup> U tome smislu i W. Rehberger, D. Simotta, *op. cit.*, str. 303.

<sup>40</sup> AZPO § 398/2



## Presuda zbog izostanka s nekog kasnijeg ročišta

Ako je ročište za usmenu raspravu o predmetu spora zakazano nakon što je tuženik blagovremeno podnio odgovor na tužbu, a jedna od stranaka izostane s ovog ili nekog kasnijeg ročišta, stranka koja je prisutna može na tome ročištu predložiti donošenje presude zbog izostanka.<sup>41</sup> Unatoč izostanku tuženika s nekog kasnijeg ročišta, nakon dostave odgovora na tužbu pred sudom postoje prijedlozi stranaka, predloženi ili već izveden dokazi. Zato će sud, pri donošenju presude, sve njih morati uzeti u obzir, jer je tuženik svojim izostankom već prekludiran u pogledu onoga što je još mogao iznijeti.<sup>42</sup> Takva odluka se ne temelji na jednostranom izlaganju prisutne stranke, nego na cjelokupnom materijalu koji postoji do toga trenutka, uključujući i izvedene dokaze. Dakle, radi se o kontradiktornoj presudi.<sup>43</sup> Stoga se i u pravnoj teoriji za označavanje takvih presuda „izbjegava izraz presuda zbog izostanka.“<sup>44</sup>

## Kontumaciona presuda u pravu Švicarske

Švicarska je unificirala svoje procesno pravo 2011. godine.<sup>45</sup> Nakon prijema tužbe sud provjerava postojanje procesnih pretpostavki, pa ako utvrdi da one postoje, dostavlja tužbu tuženiku na odgovor i određuje rok za dostavu pismenog odgovora na tužbu.<sup>46</sup> Zakon nije propisao dužinu roka za dostavu odgovora na tužbu, ali je ovlastio sud da ga odredi u svakom konkretnom slučaju.<sup>47</sup> Na zahtjev tuženika, rok se može produžiti ako za to postoje razumni, opravdani razlozi. U odgovoru može podnijeti i protivtužbu, a ako je ne podnesene, to više ne može učiniti u tome postupku, nego treba pokrenuti drugi.<sup>48</sup> Ako tuženik ne dostavi pismeni odgovor na tužbu u ostavljenom roku, sud će rok produžiti, a ako ni u novom roku tuženik to ne uradi, sud će donijeti *presudu zbog propuštanja*, ako je „stvar zrela

---

<sup>41</sup> AZPO § 399

<sup>42</sup> Vidi: Sperl, *Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege*, Wien, 1930, str. 494.

<sup>43</sup> Više o razlici kontradiktorne i kontumacione presude vidi: R. Holzhammer, *op. cit.*, str. 281.

<sup>44</sup> W. Rechberger, D. Simotta, *op. cit.*, str. 301.

<sup>45</sup> Tim zakonom je zamijenjeno dotadašnjih 26 kantonalnih Zakona o parničnom postupku. Švicarski Zakon o parničnom postupku je objavljen na sva tri jezika u službenoj upotrebi – njemački, francuski i talijanski, a preveden i na engleski jezik za potrebe drugih govornih područja. Budući da je u raspoloživoj literaturi njegov tekst na njemačkom jeziku sa nazivom *Zivilprozessordnung*, to će se u nastavku izlaganja ovaj zakon označavati skraćeno kao SwZPO (Switzerland ZPO). Više o tome vidi: D. Hofmann, „New Landscape of Civil Procedure in Switzerland of 1. January 2011,“ *Newsletter*, No. 95., 2010. str. 1.

<sup>46</sup> SwZPO Art. 59. Više vidi: D. Campbell, C. Campbell, *International Civil Procedure*, Second Edition, *Yorkhill Law Publishing*, 2011., str.14.

<sup>47</sup> Vidi. U. Feller, *Dispute Resolution Handbook 2011/2012*, str. 3.;

Rok za odgovor na tužbu, u praksi, sud određuje najčešće u trajanju od 20 dana. D. Campbell C. Campbell, *op. cit.*, str.14.

<sup>48</sup> U tome smislu D. Campbell, /C. Campbell, *op.cit.* str. 14.

za presuđenje“, a u protivnom će pozvati stranke na glavnu raspravu.<sup>49</sup> Zakonsku odredbu da je „*stvar zrela za presuđenje*“ treba tumačiti u smislu da činjenice iz tužbe i dostavljeni dokazi uz nju, upućuju na zaključak da je tužbeni zahtjev osnovan, pa ga sud usvaja.<sup>50</sup> U protivnom, zakon ne propisuje mogućnost odbijanja zahtjeva, a kada za to nema izričite zakonske mogućnosti, onda se zahtjev ne može odbiti, već se treba voditi dalji kontradiktorni postupak.

SwZPO poznaje i *presudu zbog izostanka* sa glavne rasprave. U slučaju izostanka jedne stranke sa ročišta za glavnu raspravu, sud odlučuje na temelju sadržaja podnesaka dostavljenih sudu.<sup>51</sup> U slučaju izostanka obje stranke s ročišta za glavnu raspravu, postupak se obustavlja zbog prestanka svrhe daljeg vođenja postupka.

SwZPO propisuje dva redovna pravna lijeka protiv prvostepene odluke suda - žalba (*Berufung*) i prigovor (*Beschwerde*),<sup>52</sup> dakle, i protiv kontumacione presude. Osim toga zakon kao pravno sredstvo za otklanjanje pravnih posljedica propuštanja parničnih radnji propisuje povrat u prijašnje stanje.

U sporovima o novčanim isplatama žalba je dopuštena samo ako visina zadnjeg postavljenog zahtjeva iznosi najmanje 10.000 CHF.<sup>53</sup> Protiv konačne prvostepene presude dopušten je prigovor, ako protiv nje nije dopuštena žalba.<sup>54</sup> Ako je vrijednost spora o isplati ispod 10.000 CHF, presuda se može pobijati prigovorom.

## Kontumacione presude u pravu Švedske

Važeći švedski Zakon o sudskom postupku (*Rättegångsbalk*) stupio je na snagu 1. januara 1948. godine.<sup>55</sup>

---

<sup>49</sup> SwZPO Art. 223/2

<sup>50</sup> SwZPO u Art. 221. propisuje da uz tužbu, pored ostalog, trebaju biti dostavljeni raspoloživi dokumenti - isprave kao dokazi tvrdnji iz tužbe, pa u okviru svoga ovlaštenja i dužnosti da ocijeni dokaze, sud cijeni da li je „*stvar zrela za presuđenje*.“

<sup>51</sup> SwZPO Art. 234/2. U ovoj odredbi zakon se poziva na Art. 153, koji propisuje pravo suda da po vlastitoj inicijativi izvodi dokaze radi utvrđenja onih činjenica u čiju istinitost postoji ozbiljna sumnja, a one nisu bile osporene od protivnika stranke koja se na činjenice poziva. Kada stranka izostane, sud može cijeni dokaze iz spisa, te donijeti presudu zbog izostanka.

<sup>52</sup> Wenger Plattner, *op. cit.*, str. 4. Najvažnija razlika između žalbe i prigovora je u tome što njihovo podnošenje zavisi od vrijednosti spora. U tome smislu prigovorom se uglavnom pobijaju odluke iz sporove manje vrijednosti i odluke koje se tiču izvršenja presuda, kao i procesne odluke koje se donose u toku postupka.

<sup>53</sup> SwZPO Art. 308/2.

<sup>54</sup> SwZPO Art. 319. Usp. Wenger Plattner, *op. cit.*, str. 4.

<sup>55</sup> Detaljnije o tome vidi: R. Ginsbrug, *Civil Procedure in Sweden*, The Hague, 1965, str. 37.

Ovaj zakon će u daljem tekstu biti skraćeno citiran kao RB. On normira temeljna pravila organizacije sudova, postupak u parničnim i krivičnim stvarima, postupak pred žalbenim i vrhovnim sudom i

Kad je tužba uredna, sud je dostavlja tuženiku radi podnošenja pismenog odgovora na tužbu (*Svaromål*). U odgovoru na tužbu tuženik treba da se izjasni da li zahtjev osporava ili priznaje, te osnovu na kojoj zasniva svoje navode ili prijedloge. RB nije propisao rok u kojem tuženik treba podnijeti odgovor na tužbu, ali budući da propisuje presudu zbog propuštanja kao posljedicu propuštanja odgovora na tužbu, slijedi da sud određuje taj rok nakon čijeg isteka donosi ovu presudu.<sup>56</sup> U švedskom parničnom postupku zakonom je uveden strogi kontumacijski sistem posebno kod novčanih potraživanja koja nemaju odštetni karakter.<sup>57</sup> Ako tuženik propusti postupiti po naredbi suda, pa ne dostavi pismeni odgovor na tužbu, a prethodno je upozoren na posljedice i mogućnost donošenja *presude zbog propuštanja* sud će na prijedlog tužitelja donijeti tu presudu.<sup>58</sup> Ona se može donijeti samo u parnicama u kojima stranke mogu raspolagati zahtjevima (tzv. dispozitivne parnice).<sup>59</sup> Smatrat će se da je tuženik izjavio odgovor na tužbu ako je on jasno izrazio svoj stav prema tužiteljevom zahtjevu i naveo činjenice ili prigovore koji mogu biti od značaja za raspravljanje pravne stvari u meritumu.<sup>60</sup> Sud neće donijeti presudu zbog propuštanja ako se tome, prije njenog donošenja, usprotivi tužitelj.<sup>61</sup>

Švedski Zakon o sudskom postupku normira i *presudu zbog izostanka* sa pripremnog ročišta ili ročišta za glavnu raspravu na koju je stranka uredno pozvana. Može se donijeti protiv izostalog tužitelja i protiv tuženika. Za donošenje ove presude uvjet je da su stranke prethodno upozorene na mogućnost njenog donošenja i da protivna stranka predloži njeno donošenje. Ova presuda se ne može donijeti protiv tuženika ako se tome naknadno usprotivi tužitelj, a niti po službenoj dužnosti. Ako donošenje presude zbog izostanka ne bude predloženo, sud će predmet otpisati iz registra.<sup>62</sup>

Protiv presude zbog propuštanja ili izostanka stranka može podnijeti prijedlog za preotvaranje postupka (*återvinning*). Podnosi se u pismenom obliku u roku jednog mjeseca od dana dostave presude. O prijedlogu odlučuje sud koji je presudu donio. Ukoliko je prijedlog usvojen, postupak se vraća u stadij u kojem je bio prije donošenja presude. Stranka

---

pravne lijekove. Osnovna načela postupka su: načelo usmenosti, neposrednosti, koncentracije postupka i javnosti suđenja. Tako i S. Grubbs, *op. cit.*, str. 706.

<sup>56</sup> Vidi: S. Grubbs, *op. cit.*, str. 708.

<sup>57</sup> O posebnostima građanskog postupka vidi: R. Ginsbrug, *Civil Procedure-Basic Features of the Swedish System*, AJCL, 1965., str. 341.

<sup>58</sup> RB, CH 44. § 7.a.

<sup>59</sup> U tome smislu: S. Grubbs, *op. cit.*, str. 718.

<sup>60</sup> RB, CH 44. § 7.a/2. Tužbu ili odgovor na tužbu mogu sačiniti same stranke ili njihov punomoćnik. Švedski RB nije propisao obavezno zastupanje stranaka po punomoćnicima ali, ipak, u složenijim parnicama rijetko je da u postupku učestvuju stranke bez punomoćnika - advokata. S. Grubbs, *op. cit.*, str. 707.

<sup>61</sup> RB, CH 44. § 7.b/3.

<sup>62</sup> Usp. S. Grubbs, *op. cit.*, str. 718..

protiv koje je dva puta donesena presuda zbog propuštanja, nema više pravo da podnese prijedlog za preotvaranje postupka.<sup>63</sup>

## Kontumacione presude u pravu Engleske

Englesko pravo spada u porodicu *Common Law* pravnih sistema. Građanski parnični postupak u Engleskoj regulisan je procesnim propisom zvanim Pravila parničnog postupka (*Civil Procedure Rules*) iz 1998. godine, u primjeni od 26. 04. 1999. godine.<sup>64</sup> Englesko pravo pripada *Common Law* pravnoj tradiciji, a sačinjavaju ga zakoni i precedentno pravo.<sup>65</sup>

CPR definiše presudu zbog propuštanja kao „presudu bez suđenja koja se donosi kada tuženik propusti dostaviti izjavu o namjeri odbrane ili propusti da dostavi svoju odbranu (odgovor na tužbu).“<sup>66</sup>

Postupak počinje kada, na zahtjev tužitelja, sud izda formular tužbe sa oznakama stranaka i njihovih adresa boravišta, kratkim sadržajem tužbenog zahtjeva, njegovom vrijednošću i činjenicama spora. Kompletan obrazac koji se zove *Particulars of Claim* (navodi tužbe; tužbene tvrdnje) dostavlja se tuženiku<sup>67</sup> koji treba da u roku od 14 dana sudu dostavi svoju izjavu o namjeri odbrane i prijemu tužbe.<sup>68</sup> U toj izjavi tuženik, pored ostalog, treba

---

<sup>63</sup> RB, CH 44. §10.

<sup>64</sup> J. A. Jolowicz, *On Civil Procedure*, Cambridge, 2000, str. IX. *Civil Procedure Rules* će u daljem tekstu biti skraćeno citirana kao CPR.

Engleska (zajedno sa Welsom i Škotskom) pripada Ujedinjenom Kraljevstvu Velike Britanije i Sjeverne Irske. Pravila se primjenjuju na području Engleske i Welsa, i to u građanskim sudskim postupcima pred Okružnim sudom, Visokim sudom i Apelacionim sudom. U tome smislu: O'Hare & Brownw, *op. cit.*, str. 2.

<sup>65</sup> Više o tome vidi: S. Grubbs, *op. cit.*, str.180.

U engleskom pravu, teoretski, sudovi interpretiraju pravo, a faktički sudske odluke stvaraju novo pravo sve dok ono nije u suprotnosti sa postojećim zakonima. Niži sudovi su vezani odlukama viših sudova. *Ibidem*, str. 180.

<sup>66</sup> CPR -12.1; Usp. N. Andrews, *op. cit.*, str. 92.

<sup>67</sup> S. Grubbs, *op. cit.*, str. 182.

Pravila postupka nameću obavezu tužitelju da, prije pokretanja postupka kod suda, poduzme radnje kontakta sa protivnikom, obavijesti ga o detaljima spora te da pokušaju mirno riješiti spor. *Ibidem*, str. 181.

<sup>68</sup> Za najveći broj parničnih radnji, pa i za odgovor na tužbu, propisan je niz formulara, koje stranka popunjava posebnim sadržajem zavisno od vrste podneska. Više otome vidi: C. Campbell, *op. cit.*, str. 157.

Ta izjava je formular broj N-210, odred

nog je sadržaja propisanog pravilom R. 8. 3. Podijeljen je na nekoliko dijelova sa ponuđenim odgovorima bitnim za dalji tok postupka kao što su: zahtjev se osporava; zahtjev se ne osporava; osporava se nadležnost suda ili ne osporava; postoje prigovori na (dosadašnji) postupak; ponuđeni (pisani) dokazi tuženika; ime tuženika. Odštampane kolone u formularu tužitelj treba samo

izjaviti da li će se braniti u postupku.<sup>69</sup> Smisao traženja izjave je u tome da se ispita volja i namjera tuženika za njegovu odbranu, od čega zavisi dalji tok postupka. Ako tuženik u roku od 14 dana ne dostavi sudu izjavu o namjeri odbrane, tužitelj može tražiti od suda, a on će donijeti *presudu zbog propuštanja dostave izjave o namjeri odbrane*.

Kad tuženik dostavi sudu ovu izjavu, ima pravo u narednih 28 dana dostaviti sudu svoju odbranu - pismeni odgovor na tužbu (*defence*). Ako ga u tome roku tuženik ne dostavi, sud će, na prijedlog tužitelja, donijeti *presudu zbog propuštanja odbrane*.<sup>70</sup> Za donošenje bilo koje od ovih presuda zbog propuštanja, pretpostavke su: da je tužba dostavljena tuženiku, da tuženik nije u rokovima dostavio izjavu o namjeri odbrane, odnosno pismeni odgovor na tužbu, da tuženik do tada nije ispunio traženu obavezu iz tužbe, tužitelj prijedlog (odnosno zahtjev) za donošenje presude.<sup>71</sup>

Ona se može pobijati podnošenjem *prijedloga za ukidanje* (poništenje, stavljanje izvan snage) - *Application to Set Aside*,<sup>72</sup> koji mora biti potkrijepljen dokazima.<sup>73</sup>

## Kontumaciona presuda u pravu Sjedinjenih američkih država

Parnični postupak u Sjedinjenim Američkim Državama je normiran Federalnim pravilima parničnog postupka (*Federal Rules of Civil Procedure*).<sup>74</sup> FRCP regulišu specifičan

---

da obilježi znakom jer u njima se već nalazi ispisan pomenuti sadržaj. Vidi: O'Hare & Browne, *op. cit.*, str.151.

<sup>69</sup> U tome smislu: S. Grubbs, *op. cit.*, str. 182.

<sup>70</sup> O'Hare & Browne, *op. cit.*, str. 228. U praksi najčešće tuženik propusti dostaviti izjavu o namjeri odbrane i o prijemu tužbe, a oni koji sudu dostave tu izjavu, odnosno potvrdu, kasnije dostave i odgovor na tužbu. Tako, ustvari, najveći broj presuda zbog propuštanja su one koje su posljedica nedostavljanja izjave o namjeri odbrane. Presude zbog propuštanja odgovora na tužbu su znato rjeđe, u usporedbi sa prednjom. *Ibidem*, str. 228.

<sup>71</sup> U tome smislu: C. Osborne, *Civil Litigation*, Oxford, 2008, str. 361.

<sup>72</sup> U pravnim rječnicima engleskog jezika „*to set aside*“ se prevodi kao „poništiti“, „ukinuti“ ili „staviti izvan snage“ Vidi: *Dictionary of Law*, B. Vukičević, Beograd, 2008, str. 311. Tako i D. Vićan, *Engleski za pravnike*, Zagreb, 2008, str. 256.

Engleski CPR, dio 13. „normira „Ukidanje ili preinačenje presude zbog propuštanja,“ („*Setting aside or varying default judgment*“, a §13.4. normira „Prijedlog za ukidanje ili preinačenje presude – postupak“ („*Application to set aside or vary judgment – procedure*).

Budući da CPR u pomenutom naslovu poglavlja o pobijanju presude zbog propuštanja navodi dva načina postupanja suda prema napadnutoj odluci, a jedan od njih je preinačenje presude (*varying*), onda je za stavljanje van snage pobijane odluke najpravičnije koristiti prijevod „ukidanje,“ pa stoga i prijedlog kojim se napada presuda prevoditi kao prijedlog za ukidanje. Ovo tim više što se radi o sudskoj odluci, a za njih procesni zakoni vezuju mogućnost njihovog „ukidanja“ (ili preinačenja), a ne „poništenja“

<sup>73</sup> CPR-13.4.

<sup>74</sup> U daljem tekstu ovaj propis će biti skraćeno citiran kao FRCP, (uz prethodnu oznaku R, kao rednog broja pravila). FRCP je usvojio Kongres Sjedinjenih Američkih Država, a stupila su na snagu 16. 09.

postupak kontumacije, inače, svojstven pravnim sistemima *Common Law*.<sup>75</sup> Uz tužbu tuženiku se obavezno dostavlja i upozorenje o tome da propuštanje odgovora na tužbu ima za posljedicu donošenje presude zbog propuštanja kojom se tužbeni zahtjev usvaja.<sup>76</sup>

Rok za dostavu pismenog odgovora na tužbu je 21 dan od dana dostave tužbe tuženiku.<sup>77</sup> Ako tuženik želi da spor sudi porota, to mora predložiti u odgovoru na tužbu ili najkasnije u roku od 14 dana nakon dostave odgovora na tužbu.<sup>78</sup>

Kada tuženik propusti u roku dostaviti sudu pismeni odgovor na tužbu,<sup>79</sup> sud će donijeti *presudu zbog propuštanja* kojom će usvojiti tužbeni zahtjev (*Default Judgment*). Postupak donošenja te presude ima 2 stadija. U prvom stadiju tužitelj ili njegov advokat dostavljaju sudu tzv. *izjavu pod zakletvom (Affidavit)* kojom tužitelj dokazuje da je tuženiku izvršena dostava tužbe i poziva za davanje odgovora na tužbu i upozorenje o posljedicama propuštanja dostave odgovora. Kad postoje te pretpostavke, tužitelj predlaže sudskom službeniku da provjeri i u sudski registar izvrši *upis propuštanja odgovora na tužbu (Entering a Default)*,<sup>80</sup> što će on učiniti ako provjerom utvrdi da odgovor na tužbu nije dostavljen ili je

---

1938.godine. Više puta su usvajani amandmani ovih pravila. Vidi: *West Encyclopedia of American Law-Civil Procedure*, USA, 1998,

<sup>75</sup> Sve savezne američke države imaju *Common Law* pravni sistem, sa izuzetkom savezne države Louisiana koja je bila pod jakim utjecajem Francuskog *Civil Law* sistema što je i danas, ali ipak ima i nekih osobina pravnih sistema tipa *Common Law*. Vidi: S. Grubbs, *op. cit.*, str.781.

<sup>76</sup> R. 4. (e). - FRCP

<sup>77</sup> R. 12. (A) - FRCP. Rok za dostavu odgovora na tužbu bio je 20 dana sve do usvajanja Amandmana na FRCP od 01. 12. 2007.godine, kada je izmijenjeno pravilo R. 12. tako što je za odgovor na tužbu propisan rok 21 dan od dana dostave tužbe tuženiku.

<sup>78</sup> Vidi: S. Subrin, *Litigation in America*, Aspen Publishers, New York, 2006., str. 112.; Usp. R. 38. (b). - FRCP.

Bez naredbe suda nema obaveze tužitelja da se pismeno izjašnjava na navode odgovora na tužbu. U stvari, tužitelj nije niti ovlašten izjašnjavati se na te navode bez odobrenja suda. *Ibidem*.

Pravo na porotno suđenje je garantovano Amandmanom br.VII. na Ustav USA. U Civilnim stvarima porota u sastavu od 6 do 12 članova sudi činjenična pitanja. Više o tome vidi: S. Grubbs, *op. cit.*, str.782. Usp. FRCP - R. 8. (d) i R. 7. (a).

<sup>79</sup> U odgovoru na tužbu tuženik treba priznati ili osporiti sve ili pojedine činjenične navode tužbe, da bi se jasno znalo šta se spori. U njemu može isticati svoju odbranu, tj. iznositi navode kojima pobija osnovanost zahtjeva da bi izbjegao svoju obavezu, pa i u pretpostavci da su svi tužbeni navodi istiniti. U odgovoru se tmože podnijeti i protivtužba ili tužba protiv drugog tuženika u istoj parnici. Tako: S. Grubbs, *op.cit.*, str. 785.

U pravu USA (i drugim zemljama *Common Law* pravnog kruga) postoji jedna vrsta tužbe, odnosno zahtjeva tzv. *Cross – Clame*, koju podnosi tuženik protiv drugog tuženika iz iste parnice radi ostvarenje nekoga zahtjeva protiv njega. Dakle, to nije protivtužba koju podnosi tuženik protiv tužitelja, nego kod ove tužbe tuženik tužuje drugog tuženika iz iste parnice.

<sup>80</sup> R. 55. (a) - FRCP

dostavljen neblagovremeno.<sup>81</sup> Drugi stadij postupka je *donošenje presude zbog propuštanja (Entering a Default Judgment)*<sup>82</sup> na prijedlog tužitelja. Da bi presuda bila donesena, tužitelj treba dokazati osnovanost tužbenog zahtjeva, što sudija provjerava na osnovu dokaza dostavljenih uz tužbu.<sup>83</sup>

Upis propuštanja dostave odgovora na tužbu (*Default*) nije isto što i presuda zbog propuštanja (*Default Judgment*). Upis propuštanja je samo sudsko evidentiranje, zabilješka činjenice propuštanja odgovora na tužbu u spis predmeta i u sudski registar, a presuda zbog propuštanja je sudska odluka koja se donosi nakon upisa propuštanja.

Upis propuštanja odgovora na tužbu i presuda zbog propuštanja se mogu pobijati. Sud može iz opravdanih razloga *poništiti* upis propuštanja odgovora na tužbu, a može *ukinuti* presudu zbog propuštanja.<sup>84</sup> Presuda zbog propuštanja, na prijedlog tuženika, može biti *ukinuta* ako tuženik osnovano ističe povrede postupka njenog donošenja ili druge opravdane razloge, kao npr: postupanje suda koji nije stvarni ili mjesno nadležan; ako stranka dokaže da joj tužba nije dostavljena,<sup>85</sup> novi dokazi za koje je tuženik saznao naknadno, a koji ni uz razumnu pažnju tuženika nisu mogli biti predloženi ranije, odnosno u odgovoru na tužbu, prevara od strane protivne stranke (zloupotrebe, lažno predstavljanje), zasnovanost presude na nekoj ranijoj presudi koja je kasnije ukinuta ili preinačena, ako izvršenje presude ne bi više bilo pravedno, kao i iz drugih razloga koje sud ocijeni kao opravdane.<sup>86</sup>

Prijedlog se podnosi „u razumnom roku“, ali ne dužem od jedne godine nakon njenog donošenja.<sup>87</sup> Prijedlog nema suspenzivno dejstvo, dakle, ne odlaže pravosnažnost niti izvršnost presude zbog propuštanja.<sup>88</sup>

---

<sup>81</sup> P. Kerly, *Civil litigation*, Delmar, USA. 2009, str.188.; Usp. J. T. Cros, *Civil Procedure*, New York, 2009, str. 184.

<sup>82</sup> R. 55. (b). - FRCP.

<sup>83</sup> P. Kerly, *op. cit.*, str. 188. U prednjem se prepoznaje materijalnopravna pretpostavka kontumacione presude.

<sup>84</sup> R. 55. (c) - FRCP. Ovo pravilo propisuje „Ukidanje upisa propuštanja ili presude zbog propuštanja“ (*Setting Aside a Default or a Default Judgment*); „*Set aside*“ u pravnim rječnicima u prijevodu imaju značenje „poništiti“ ili „ukinuti.“ (Vidi: D. Vićan, *Engleski za pravnike*, Zagreb, 2008, str. 256; Tako i B. Vukičević, *Dictionary of Law*, Beograd, 2008, str. 425.) U kontekstu presude zbog propuštanja bilo bi u duhu pravnih propisa parničnog postupka koristiti prijevod „ukidanje“ presude zbog propuštanja.

<sup>85</sup> *Ibidem*, str. 187.

<sup>86</sup> R. 60. (b) FRCP; Ako stranka dokaže da nije obaviještena o postupku, odnosno da joj nije dostavljena tužba, sud će automatski ukinuti presudu zbog propuštanja. Usp. J. Cross, *op. cit.*, str. 186.

<sup>87</sup> R. 60. (c). 1. FRCP.

<sup>88</sup> R. 60. (c). 2. FRCP.

## Nedjelotvornost pobijanja kontumacione presude u pravu Federacije BiH

U pravu Federacije BiH (kontumaciona) presuda zbog propuštanja se može pobijati jedino prijedlogom za povrat u prijašnje stanje. Propisivanje te mogućnosti bilo je predmet kritike u pravnoj teoriji,<sup>89</sup> ali je otvaralo dileme i u sudskoj praksi. Ovo zakonsko rješenje smatra se strogim, a istovremeno ne daje dovoljno garancija za kvalitetnu zaštitu kakvu pruža žalba.<sup>90</sup> Nemogućnost pobijanja ove presude žalbom kao djelotvornim pravnim lijekom je protivno Ustavu Federacije BiH i članu 13. *Europske konvencije o ljudskim pravima* koja garantuje pravo na djelotvoran pravni lijek u građanskim stvarima. Svako prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ima pravo na pravično suđenje.<sup>91</sup> Svako čija su prava i slobode utvrđene ovom konvencijom narušeni ima pravo na pravni lijek pred državnim organima vlasti.<sup>92</sup> Da bi se smatrao djelotvornim, pravni lijek mora ispuniti četiri autonomna zahtjeva djelotvornosti: institucionalna djelotvornost; stvarna djelotvornost; korektivna djelotvornost i materijalna djelotvornost.<sup>93</sup> *Institucionalna djelotvornost* se odnosi na javnu vlast koja odlučuje o zahtjevu pojedinca, što podrazumijeva da domaći (nacionalni) organ vlasti mora biti dovoljno nezavisan od vlasti koja je odgovorna za kršenja prava.<sup>94</sup> Odgovor na pitanje da li je neki organ nezavisan dobija se u svakom pojedinačnom predmetu, pošto Europski sud za ljudska prava nije utvrdio opće principe u vezi s ovim pitanjem.<sup>95</sup> *Stvarna djelotvornost* znači da osoba koja tvrdi da je pretrpjela povredu svoga prava mora biti u mogućnosti isticati bit problema pred domaćim organima vlasti.<sup>96</sup> Stranka treba pred domaćim organom vlasti imati takav pravni lijek koji će omogućiti da se o njenom zahtjevu odluči i, ako je osnovan, da se povreda prava ispravi.<sup>97</sup> Podnosilac pravnog lijeka ima pravo da se odluči o meritumu njegovog zahtjeva, pa pravo na djelotvoran pravni lijek tako i treba shvatiti.<sup>98</sup> *Korektivna djelotvornost* znači da se domaćim pravnim lijekom mora biti u stanju

---

<sup>89</sup> Nedjelotvornost pobijanja ove presude povratom u prijašnje stanje otvara pitanje povrede prava propisanih Ustavom FBiH i Europskom Konvencijom o ljudskim pravima, u vezi prava na djelotvoran pravni lijek. U tome smislu: J. Čizmić, S. Miljko, *op. cit.*, str. 51.

<sup>90</sup> Usp. Z. Kulenović, *op. cit.*, str. 328.

Odredbom čl. 13. Konvencije svakome se jamči pravo na djelotvoran pravni lijek, kojim se osobama čija su prava povrijeđena može osigurati, odnosno pružiti „odgovarajuća pomoć.“ Pri tom se kod ocjene djelotvornosti pravnog lijeka uzimaju u obzir svi pravni lijekovi koji su na raspolaganju u konkretnom slučaju. Tako R. Etinski, „Pravo na djelotvoran pravni lijek u svjetlu prakse Evropskog suda za ljudska prava,“ *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 200., br.2, str.436 – 437.

<sup>91</sup> Izvod iz čl. 6. st.1. *Europske konvencije o ljudskim pravima* (u daljem tekstu Konvencija)

<sup>92</sup> Izvod iz čl. 13. Konvencije

<sup>93</sup> U tome smislu: C. Harland, *op. cit.*, str. 278.

<sup>94</sup> Detaljno o djelotvornosti pravnih lijekova vidi: Z. Mataga, *op.cit.*, str. 96.

<sup>95</sup> U tome smislu: C. Harland, *op. cit.*, str. 279.

<sup>96</sup> *Ibidem*, str. 279.

<sup>97</sup> Vidi: Z. Mataga, *op. cit.*, str. 103.

<sup>98</sup> Prema stajalištu Europske komisije, odlučiti o meritumu zahtjeva, znači da sud mora imati uvjerljiv, razuman zaključak o meritumu zahtjeva. *Ibidem*, str. 107.



ispraviti povreda koja se ustanovi. Ako domaći organ utvrdi da je došlo do kršenja zaštićenog prava, on mora biti u stanju narediti mjeru kojom se kršenje prava može ispraviti.<sup>99</sup> *Materijalna djelotvornost* znači zahtjev da pravni lijek bude djelotvoran u praksi kao i u propisu. Nije dovoljno da on bude samo propisan u domaćem zakonu, nego podnosilac mora biti u mogućnosti da iskoristi stvarna dejstva djelotvornosti pravnog lijeka.<sup>100</sup>

*Ratio* povrata u prijašnje stanje nije u ispitivanju zakonitosti odluke suda,<sup>101</sup> nego u otklanjanju posljedica propuštanja parničnih radnji. Jedina mogućnost ostavljena tuženiku jeste opravdanje propuštanje roka za dostavu odgovora na tužbu čime može ishoditi ukidanje presude zbog propuštanja.<sup>102</sup> Ako tuženi to ne opravda, opstaje presuda zbog propuštanja i onda kada je donesena uz povredu odredaba parničnog postupka ili uz pogrešnu primjenu materijalnog prava. Ipak, ima izvjesnih izuzetaka u vidu mogućnosti podnošenja prijedloga za povrat zbog povreda odredaba parničnog postupka. *Prijedlog za povrat u prijašnje stanje nema stvarnu ni materijalnu djelotvornost, odnosno u njemu tuženi ne može isticati, a ni sud preispitivati nedostatke merituma kontumacione presude.*

Iako se ova presuda ne može dovoljno djelotvorno pobijati, statistika donošenja presude zbog propuštanja u sudskoj praksi ipak govori o njenom značaju. U periodu od 2009. do 2012. godine u svim prvostepenim sudovima u BiH, od svih vrsta presuda donesenih u parničnom postupku, *doneseno je 57,67% presuda zbog propuštanja*, što je zasigurno iznenađujući podatak. Od ukupnog broja donesenih presuda zbog propuštanja, *u sporovima male vrijednosti doneseno ih je 80,89 %*.<sup>103</sup> *Dakle, sporovi kojih u sudskoj praksi ima najviše, rješavaju se u najvećem broju presudom zbog propuštanja kojom se to čini najbrže.* Upravo to ukazuje na njen nesumnjivo veliki praktični značaj.

Statistički podaci o donošenju presuda zbog propuštanja u našoj sudskoj praksi, pokazuju da je ova presuda u dosadašnjih 10 godina primjene Zakona o parničnom postupku FBiH opravdala i dokazala potrebu svoga postojanja unatoč još uvijek postojećim

---

<sup>99</sup> Opširnije vidi C. Harland, *op. cit.*, str. 279.

<sup>100</sup> To i više o materijalnoj djelotvornosti pravnih lijekova vidi: Z. Mataga, *op. cit.*, str. 126.; Osoba čije je pravo povrijeđeno mora biti u mogućnosti da izvuče stvarnu korist od pravnog lijeka. Tako: C. Harland, *op. cit.*, str. 279.

<sup>101</sup> U tome smislu: B. Hrvatinić, „Povrat u prijašnje stanje u parničnom i ovršnom postupku,“ *Informator*, br. 4742-4743, kolovoz 1999. godine, str. 19.

<sup>102</sup> Sud rješenjem odlučuje o prijedlogu za povrat. Rješenje kojim dopušta povrat je konstitutivne naravi - njegovom se pravomoćnošću parnica vraća u stanje u kojem se nalazila prije propuštanja. U tome smislu: M. Dika, *Parnično procesno pravo*, *op. cit.*, str. 123.

<sup>103</sup> Statistički podaci su iz službene evidencije Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine a pribavljeni za svaku kalendarsku godinu u posmatranom periodu 2009 do 2012 godine. Podaci su pribavljeni na osnovu: Rješenja VSTV br. 01-50-1137-5/11, od 14.04.2011. godine i Rješenja VSTV br. 01-50-1307-2/2013 od 23.04. 2013. godine. Podaci su prikupljeni za ukupno 52 prvostepena suda u Federaciji BiH i u Republici Srpskoj.

nedostacima u normiranju njenog pobijanja koji će se, vjerujemo, ispraviti u nekoj od budućih izmjena i dopuna toga zakona.<sup>104</sup>

## ZAKLJUČAK

Kontumaciona presuda je izraz potrebe savremenog građanskog postupka da se i u slučaju pasivnog držanja tuženika omogući pružanje pravne zaštite tužitelju u najranijim fazama postupka, a istovremeno da se ne dovede u pitanje pravo tuženika na odbranu od zahtjeva tužbe. Usvim savremenim procesnim sistemima ova presuda doprinosi da postupak pravne zaštite bude kraći, brži, efikasniji i ekonomičniji, a što su neki od najvažnijih zahtjeva postupka civilnog suđenja.

Ova presuda nije isključivo sankcija tuženiku za njegovu pasivnost izraženu kroz propuštanje dostave odgovora na tužbu ili pristup na ročište (kod presude zbog izostanka). Ona je u najvećoj mjeri i dispozitivna presuda jer svojom svjesnom pasivnošću tuženik se saglašava sa činjenicama iz tužbe (presumpcija) i time doprinosi formiranju činjeničnog supstrata temeljem kojeg sud donosi kontumacionu odluku, odnosno tuženik svojom pasivnošću determiniše sadržaj pravne zaštite koja se pruža ovom meritornom odlukom. Za pasivnost tuženika ovu presumpciju vežu svi savremeni procesni propisi u Europi i SAD. Dakle, naglašeno preovladava afirmativna litiskontestacija u osnovi kontumacione presude.

Takvu pravnu prirodu ova sudska odluka ima u savremenom uporednom pravu, ali i u pravu u BiH, pa se njen opstanak u domaćoj zakonodavnoj praksi ne može dovoditi u pitanje, što ne isključuje potrebu preispitivanja njenih praktičnih efekata radi blagovremenog reagovanja zakonodavca u slučaju potrebe izmjena u njenom normiranju.

## LITERATURA

1. Romac, *Rječnik latinskih pravnih izraza - Vademecum iuridicum*, Zagreb, 1985
2. ACC-Europe's 2005; Annual Conference: *Common Differences between Civil and Common Law Jurisdiction*, 2005
3. M. Schwab, „*Zivilprozessrecht*“, 3. Auflage, München, 2010
4. Triva, S. Dika, M: *Gradansko parnično procesno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2004
5. J. Klebba, *Comparativ Civil Procedure - The Civil Law and Anglo-American Common Law*, Pravni život, 54/05, Beograd, 2005
6. R. Mullerat, „*Court and Arbitration procedures, Common law & Civil Law compared – Two different but converging vehicles*“, USA, 2011

---

<sup>104</sup> U Republici Srpskoj izmjenama i dopunama ZPP iz 2013. godine su otklonjeni nedostaci u načinu pobijanja ove presude tako da se ona može pobijati žalbom. Međutim, još uvijek postoje nedostaci koji se odnose na propisane pretpostavke za njeno donošenje, što je navedeno u zaključku u dijelu o prijedlozima izmjena i dopuna ZPP oba entiteta.

7. T. Zerres, *Bürgerliches Recht*, Berlin, 2005
8. W. Rehberger, „Probleme bei der Bekämpfung des Versäumungsurteile nach § 396. AZPO, objavljeni u „*J.G. 103, Helb*“ 7/8, April 1981
9. R. Zöller, *Zivilprozessordnung*, 17. Auflage, Köln, 1991
10. W. J. Habscheid, „Das Versämnisverfahren nach deutschem Zivilprozessrecht,“ *XI. Internationaler Kongres für Rechtsvergleichung*, Caracas, 1982
11. Pantle/Kreissl, *Die Praxis des Zivilprozess*, 4. Auflage, Stuttgart, 2007
12. P. Oberhammer, T. Domej, „Delay in Austrian Civil Procedure and Legislators Response,“ objavljeno u „*Within Reasonable Time: the History of Due and Undue Delay in Civil Litigation.*“ C.H.van Rhee, Berlin, 2010
13. Sperl, *Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege*, Wien, 1930
14. D. Campbell, C. Campbell, *International Civil Procedure*, Second Edition, Yorkhill Law Publishing, 2011
15. S. Grubbs, *International Civil Procedure*, The Hague, London New York, 2003
16. P. Ranjard., „*A Comparative Study between Civil Procedure of France, Germany and China,*“ *EU-China, IPK-2, May 2011*
17. O'Hara & Brown: *Civil Litigation*, London, 2005
18. Z. Mataga, „*Effectiveness of domestic remedies under the European convention on human rights*“ (Article 13), Budapest, 2002
19. Harland, et.al., „*Komentar Europske konvencije o ljudskim pravima prema praksi u Bosni i Hercegovini i Strasbourgu,*“ Vijeće Europe, Sarajevo, 2003

Muhamed Cimirotić